

Inburgeringsvoorwaarden en Europees recht: the end of the Wib as we know it?

Een analyse van de mogelijke gevolgen van de relevante bepalingen van Europees recht voor de Nederlandse Wet inburgering in het buitenland

Mr. dr. R. van Oers*

In het arrest *Dogan* beantwoordt het Hof van Justitie de eerste van twee prejudiciële vragen van het *Verwaltungsgericht Berlin* over de Duitse inburgeringseis in het buitenland. Het Hof van Justitie beantwoordt de tweede, subsidiaire vraag over de verenigbaarheid van de Duitse eis met Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging (hierna: de Gezinsherenigingsrichtlijn) niet. Onlangs legde de Afdeling het Hof van Justitie prejudiciële vragen voor over de verenigbaarheid van de Nederlandse Wet inburgering in het buitenland (Wib) met deze richtlijn. Volgens de auteur valt uit het arrest *Dogan*, alsmede uit andere jurisprudentie van het Hof van Justitie en uit standpunten van de Europese Commissie, af te leiden dat het aannemelijk is dat het Hof van Justitie de Wib op punten strijdig zal achten met de Gezinsherenigingsrichtlijn.

HvJ 10 juli 2014, zaak C-138/13, *Dogan/Bundesrepublik Deutschland*, ECLI: EU: C:2014:2066

Inleiding: inburgeringseisen als voorwaarde voor gezinshereniging in Duitsland en Nederland

Nederland kent, net als Duitsland, een inburgeringsplicht voor immigranten die willen worden toegelaten in het kader van gezinshereniging. In beide landen moeten

deze immigranten aan een inburgeringseis voldoen in het land van herkomst. Beide landen introduceerden de inburgeringseis in het buitenland om de integratie van vreemdelingen te bevorderen. Duitsland beoogde met de maatregel daarnaast gedwongen huwelijken te voorkomen. In beide landen moeten immigranten die toelating zoeken in het kader van gezinshereniging aantonen kennis te hebben van de taal van het land van bestemming (het Nederlands of het Duits). Naast taalkennis verlangt Nederland van gezinsmigranten ook dat ze kennis hebben van de Nederlandse samenleving.¹ Het Nederlandse basisexamen inburgering in het buitenland is ook op andere punten zwaarder dan de Duitse eis: om zich voor te bereiden op het inburgeringsexamen, kunnen gezinsleden van in Duitsland woonachtige gezinsherenigers gebruikmaken van taalcursussen die worden georganiseerd door de Goethe-instituten, die in meer dan honderd landen taalcursussen aanbieden.² Voor in het buitenland verblijvende gezinsleden van Nederlanders of in Nederland wonende derdelanders is het veel lastiger zich voor te bereiden op het basisexamen inburgering buitenland, omdat een aanbod dat vergelijkbaar is met dat van de Duitse Goethe-instituten ontbreekt. Daarnaast zijn de kosten van de Duitse taaltoets aanmerkelijk lager dan de 350 euro die betaald moeten worden voor iedere poging om te slagen voor het Nederlandse basisexamen inburgering in het buitenland. Gezinsmigranten die het Duitse examen in Turkije

* Mr. dr. R. (Ricky) van Oers is werkzaam als opleidingsmanager bij het Centrum voor Postacademisch Juridisch Onderwijs (CPO) van de Radboud Universiteit. De auteur is Kees Groenendijk, Tineke Strik en de redacteurs van NtEr zeer erkentelijk voor het commentaar op een eerdere versie van deze bijdrage.

1. Art. 16 lid 1 onder h Vreemdelingenwet 2000, jo. artikel 3.71a en art. 3.98a lid 2 en 5 Vreemdelingenbesluit.
2. Certificaten die door deze instituten worden uitgereikt, kunnen als bewijs dienen dat aan de Duitse inburgeringseis in het buitenland is voldaan. Indien er geen Goethe-instituut in de buurt is, kunnen kandidaten terecht bij een andere aanbieder. De Duitse overheid monitort het aanbod.

aflleggen, betaalden hiervoor in 2010 bijvoorbeeld 60 euro; in Kenia kostte het examen destijds 50 euro.³ Het is de vraag of de inburgeringseisen die Nederland en Duitsland stellen als voorwaarde voor toelating met het oog op gezinshereniging toelaatbaar zijn onder de Gezinsherenigingsrichtlijn. Deze richtlijn formuleert immers een recht op gezinshereniging, terwijl de inburgeringseisen hiervoor een barrière kunnen opwerpen.⁴ Desalniettemin laat de Gezinsherenigingsrichtlijn in artikel 7 lid 2 ruimte voor de introductie van dergelijke eisen. Dit artikel bepaalt dat 'lidstaten (...) van onderdanen van derde landen [kunnen] verlangen dat zij overeenkomstig het nationale recht aan integratievoorwaarden voldoen'.⁵ De ruimte die artikel 7 lid 2 van de Gezinsherenigingsrichtlijn biedt, is echter niet onbegrensd. Over de vraag hoe ver lidstaten mogen gaan bij het stellen van inburgeringseisen als voorwaarde voor gezinshereniging, heeft het Hof van Justitie zich nog niet expliciet uitgelaten. Hierin gaat echter, zeer waarschijnlijk, verandering komen nu de Afdeling, bij verwijzingsuitspraak van 1 april 2014, het Hof van Justitie vragen voorlegde over de verenigbaarheid van de Nederlandse Wet inburgering in het buitenland (Wib) met deze richtlijn.⁶ De Afdeling vroeg het Hof van Justitie ten eerste of het niveau van het Nederlandse basisexamen inburgering buitenland strijdig is met artikel 7 lid 2 van de richtlijn, en ten tweede of het voor de beantwoording van die vraag van belang is dat van het inburgeringsvereiste slechts kan worden afgeweken bij een combinatie van zeer bijzondere individuele omstandigheden die ertoe leiden dat de vreemdeling blijvend niet in staat is het examen met goed gevolg af te leggen.⁷ Daarnaast vroeg de Afdeling het Hof van Justitie of de kosten die gepaard gaan met het aflleggen van het examen en het aanschaffen van het voorbereidingspakket strijdig zijn met het doel van de richtlijn. Bij de tweede en de derde vraag refereert de Afdeling expliciet aan de evenredigheidstoets die de Europese Commissie in 2011 formuleerde in het Groenboek inzake het recht op gezinshereniging van onderdanen van derde landen die in de Europese Unie verblijven.⁸

In dit artikel ga ik in op de manier waarop het Hof van Justitie de vragen van de Afdeling zou kunnen beantwoorden. Ik betrek hierbij het recente arrest *Dogan* en de conclusie van advocaat-generaal Mengozzi bij dit arrest, andere relevante jurisprudentie van het Hof van Justitie, alsmede de standpunten van de Europese Commissie in beleidsdocumenten en hofzaken voor wat betreft inburgeringseisen als voorwaarde voor toelating.⁹

Arrest Hof van Justitie inzake *Dogan*

Aanleiding voor het arrest *Dogan* van 10 juli 2014 waren prejudiciële vragen van het Berlijnse *Verwaltungsgericht* over de verenigbaarheid van de Duitse inburgeringseis in het buitenland met het Aanvullend Protocol bij de Associatieovereenkomst EEG-Turkije en de Gezinsherenigingsrichtlijn. Het ging in het arrest om de weigering van een aanvraag voor gezinshereniging van Naime Dogan, een 40-jarige Turkse vrouw die zich bij haar sinds 1998 in Duitsland wonende man wilde voegen. De man van mevrouw Dogan heeft in Duitsland een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd en een eigen bedrijf. Bij haar aanvraag overlegde mevrouw Dogan een getuigschrift waaruit blijkt dat zij voldoende taalkennis heeft. Haar aanvraag werd echter afgewezen, omdat zij volgens de Duitse ambassade analfabete is en het examen Duits alleen heeft gehaald door op goed geluk antwoorden aan te kruisen en voorgeformuleerde zinnen uit het hoofd te leren. Het *Verwaltungsgericht* Berlijn formuleerde twee prejudiciële vragen. Het vroeg het Hof van Justitie ten eerste of de standstillbepaling van artikel 41 lid 1 van het Aanvullend Protocol van 1970, dat bepaalt dat 'de overeenkomstsluitende partijen onderling geen nieuwe beperkingen in[voeren] met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten', zich verzet tegen de weigering van de aanvraag. Uit recente jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt volgens de Duitse bestuursrechter dat dit artikel niet alleen de rechtstreekse gevolgen voor de vrijheid van vestiging of de vrijheid van dienstverrichting omvat, maar ook de indirecte gevolgen.¹⁰ In het onderhavige geval is volgens het *Verwaltungsgericht* mogelijk sprake van dergelijke indirecte gevolgen: de taaleis tast de vrijheid van vestiging van de heer Dogan, een Turkse zelfstandige, immers aan, omdat deze eis eraan in de weg staat dat hij met zijn vrouw kan samenwonen. Het Hof van Justitie gaat in de beantwoording van de eerste vraag mee met de redenering van het *Verwaltungsgericht*. Volgens het Hof van Justitie is de Duitse taaleis een nieuwe beperking die de gezinshereniging met Turkse zelfstandigen, en daarmee de vrijheid van vestiging van deze groep, kan belemmeren en dus in

3. M. Seveker en A. Walter, *Country report Germany*, 2010, p. 20, <www.ru.nl/law/cmr/projects/intec/>, website bezocht op 13 november 2014.
4. HvJ 27 juni 2006, zaak C-540/03, *Parlement/Raad*, ECLI:EU:C:2006:429.
5. Bij de totstandkoming van de richtlijn lobbyden Duitsland en Nederland, samen met Oostenrijk, voor de introductie van dit artikel, T. Strik, *Besluitvorming over asiel- en migratierichtlijnen. Wisselwerking tussen Europees en nationaal niveau*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.
6. Daarnaast zijn er aanwijzingen voor het voornemen van de Europese Commissie om een inbreukprocedure tegen Nederland te starten, nu uit het antwoord op een vraag van kamerlid Schouw (D66) blijkt dat de EC medio 2012 een Pilot tegen Nederland is begonnen wegens niet-naleving van de Gezinsherenigingsrichtlijn op een reeks van punten, waaronder de Wib (*Kamerstukken II* 2012/13, Aanhangsel van de handelingen, 2562, vraag 4, p. 2). Mogelijk wacht de EC de uitspraak van het Hof van Justitie in *K. en A.* af alvorens een daadwerkelijke inbreukprocedure op te starten.
7. ABRvS 1 april 2014, nrs. 201211916/1/V2 en 201300404/1/V2, *JV* 2014/163, ECLI:NL:RVS:2014:1196.
8. COM(2011)735 definitief.

9. HvJ 10 juli 2014, zaak C-138/13, *Dogan*, ECLI:EU:C:2014:2066.

10. Het *Verwaltungsgericht* Berlijn verwijst naar de zaken *Toprak* (C-300/09, ECLI:EU:C:2010:756) en *Dereci* (C-256/11, ECLI:EU:C:2011:626).

strijd met de standstillbepaling van artikel 41 lid 1 Aanvullend Protocol. Voor het Nederlandse inburgerings-examen heeft deze uitspraak echter weinig praktische betekenis: Turkse burgers waren als gevolg van een uitspraak van de CRvB van 16 augustus 2011 al ontheven van de inburgeringsplicht in het buitenland.¹¹

Het Berlijnse *Verwaltungsgericht* vroeg het Hof van Justitie ten tweede of artikel 7 lid 2 van de Gezinsherenigingsrichtlijn strijdig is met de Duitse regeling die als voorwaarde stelt dat het gezinslid voor toelating bewijst dat hij zich in eenvoudig Duits verstaanbaar kan maken.¹² Hoewel artikel 7 lid 2 van deze richtlijn lidstaten de mogelijkheid biedt om van onderdanen van derde landen te verlangen dat zij overeenkomstig het nationale recht aan integratievoorwaarden voldoen, is het volgens het *Verwaltungsgericht*, gelet op de stellingname van de Europese Commissie in de eerste prejudiciële procedure van de Rechtbank Zwolle over het Nederlandse inburgeringsexamen in het buitenland (de zaak *Imran*), noodzakelijk deze tweede prejudiciële vraag te stellen.¹³ Omdat het Hof van Justitie de eerste vraag bevestigend beantwoordt, laat het de tweede subsidiaire prejudiciële vraag in het arrest *Dogan* onbeantwoord. Het is daarmee nog steeds onduidelijk of en wanneer het Hof van Justitie inburgeringsexamens voor toelating in strijd acht met de Gezinsherenigingsrichtlijn.

Individuele toets

34

Desalniettemin geeft het arrest *Dogan* een aanknopingspunt voor de manier waarop het Hof van Justitie deze tweede vraag had beantwoord, indien het eraan was toegekomen. In punt 37 stelt het Hof van Justitie dat lidstaten uitzonderingen mogen maken op standstillbepalingen uit het Associatierecht indien deze uitzonderingen kunnen worden gerechtvaardigd door dwingende redenen van algemeen belang.¹⁴ Duitsland heeft inburgeringseisen als voorwaarde voor toelating geïntroduceerd teneinde gedwongen huwelijken te voorkomen en de integratie te bevorderen. Het Hof van Justitie concludeert dat, zelfs al zouden deze redenen gelden als 'dwingende redenen van algemeen belang', de Duitse taaleis verdergaat dan nodig is om het nagestreefde doel te

bereiken, 'aangezien het verzoek om gezinshereniging bij gebrek aan bewijs dat de betrokkene voldoende kennis van de taal heeft verworven, automatisch wordt afgewezen, zonder dat rekening wordt gehouden met de bijzondere omstandigheden van het concrete geval'.¹⁵

Het Hof van Justitie kwam tot bovenstaand oordeel in het kader van het interpreteren van een bepaling in het Associatierecht. De redenering is echter analoog toepasbaar op de Gezinsherenigingsrichtlijn en daarmee een indicatie voor de manier waarop het Hof van Justitie de vraag van de Afdeling in *K. en A.* over de verenigbaarheid van de Nederlandse hardheidsclausule met de Gezinsherenigingsrichtlijn zou kunnen beantwoorden. Deze hardheidsclausule bepaalt dat een aanvraag voor een verblijfsvergunning niet wordt afgewezen wanneer niet aan de inburgeringseis in het buitenland is voldaan en afwijzing van de aanvraag, naar het oordeel van de minister, zou leiden tot 'een onbillijkheid van overwegende aard'.¹⁶ In Nederland zijn de mogelijkheden om van de inburgeringseis af te zien daarmee iets ruimer dan in Duitsland, waar alleen van de inburgeringseis in het buitenland wordt afgeweken indien het gezinslid wegens een lichamelijke, geestelijke of psychische ziekte of handicap niet in staat is aan te tonen over eenvoudige kennis van het Duits te beschikken.¹⁷ Hierbij past echter de kanttekening dat een beroep op de hardheidsclausule alleen succesvol is bij een combinatie van zeer bijzondere individuele omstandigheden die ertoe leiden dat de vreemdeling niet in staat is het examen met goed gevolg af te leggen. De kandidaat moet bijvoorbeeld zowel niet kunnen beschikken over voldoende technische of financiële middelen om zich op het examen voor te bereiden of om het af te leggen, én analfabeet zijn.¹⁸ Daarnaast bepaalde de hardheidsclausule tot voor kort dat de kandidaat blijvend niet in staat moest zijn het examen met goed gevolg af te leggen, hetgeen betekende dat een beroep op de hardheidsclausule niet werd gehonoreerd indien er nog enige hoop was dat het gezinslid het examen ooit zou kunnen halen. Het woordje 'blijvend' is, wellicht met het oog op de procedure bij het Hof van Justitie, per 1 juli 2014 echter uit de Vreemdelingencirculaire geschrapt.¹⁹

11. *Kamerstukken II* 2011/12, 31 143, nr. 89. Dit betekent echter allerminst dat het arrest *Dogan* geen betekenis heeft voor de Nederlandse regelgeving met betrekking tot gezinshereniging. In zijn noot bij *Dogan* in *JV* 2014/263 legt Groenendijk uit dat het arrest betekent dat ook andere aanscherpingen van het gezinsherenigingsbeleid niet op Turkse burgers kunnen worden toegepast. Zie voor een analyse van de interpretatie van het Associatierecht EEG-Turkije ook K. de Vries, 'Inburgeringseisen getoetst door de Europese rechters', *Asiel- en migrantenrecht* 2014, nr. 7, p. 261-268.

12. *Pb. EU* 2003, L 251/12.

13. HvJ 10 juni 2011, zaak C-155/11 PPU, *Mohammad Imran*, ECLI:EU:C:2011:387. De prejudiciële vragen die door de Vreemdelingenkamer Zwolle in de zaak *Imran* werden gesteld, werden door het Hof van Justitie uiteindelijk niet beantwoord nadat de minister besloot de betrokkene een mvv te verlenen.

14. Het Hof van Justitie herhaalt hiermee de overweging uit het arrest *Demir* (C-225/12, EU:C:2013:725, punt 40).

15. *Dogan*, punt 38.

16. Art. 3.71a lid 2 onder d Vreemdelingenbesluit.

17. In alle andere gevallen wordt de aanvraag automatisch afgewezen. Par. 30 lid 1, derde volzin, punt 2 *Aufenthaltsgesetz*. Nederland kent een vergelijkbare ontheffingsclausule in art. 3.71a lid 2 onder c.

18. Art. 3.71a lid 2 onder d Vreemdelingenbesluit jo. VC 2000, B1/4.7.1.2. Zie voor een lijst met omstandigheden die in combinatie met elkaar tot ontheffing kunnen leiden de IND-werkinstructie nr. 2013/9 (AUA) van 13 juni 2013.

19. Besluit van 18 juni 2014, WBV 2014/19. Opmerkelijk is dat in de toelichting op dat onderdeel van de wijziging van de Vc (p. 23) staat: 'Uit de praktijk is gebleken dat aan het begrip "blijvend" geen of nauwelijks betekenis toekomt.' In de praktijk en in de rechtspraak werd de beleidsregel juist op dat punt echter strikt gehanteerd: beroepen werden verworpen omdat niet was aangetoond dat de betrokkene blijvend niet in staat was voor het examen te slagen. De Afdeling spreekt in de verwijzingsuitspraak in de punten 15.5, 17 en 24 (en in de vragen) over 'blijvend' niet in staat zijn te slagen.

Op de hardheidsclausule was eind 2013 in totaal 136 keer een beroep gedaan.²⁰ Dit beroep is 62 keer gehonoreerd door de IND. De hardheidsclausule lijkt daarmee soelaas te bieden aan een heel klein deel van degenen voor wie het examen een barrière voor gezinshereniging vormt. Als er geen beroep op deze clausule wordt gedaan, wordt de beleidsregel toegepast die (automatische) afwijzing van de aanvraag om gezinshereniging voorschrijft als het basisexamen inburgering buitenland niet is behaald en geen ontheffing is verleend.

De hardheidsclausule lijkt daarmee niet te voldoen aan de door het Hof van Justitie in *Dogan* geformuleerde eis dat lidstaten, bij de afwijzing van een aanvraag voor gezinshereniging omdat niet aan de inburgeringseis is voldaan, rekening dienen te houden met de bijzondere omstandigheden van het concrete geval. Dat de Nederlandse rechtvaardiging voor de introductie van de eis, te weten het bevorderen van de integratie van vreemdelingen, wellicht kan worden aangemerkt als een 'dwingende reden van algemeen belang' doet hieraan niet af. Aan deze rechtvaardiging voegde minister Asscher onlangs toe dat het basisexamen inburgering in het buitenland ook dient om kansloze immigratie te voorkomen.²¹ De toevoeging van deze extra rechtvaardiging zal bovenstaande conclusie niet veranderen. Bovendien miskent dit beleidsdoel dat derdelanders met de Gezinsherenigingsrichtlijn een subjectief recht op gezinshereniging hebben gekregen.

Overigens heeft het Hof van Justitie het belang van een individuele belangenafweging bij het beoordelen van een aanvraag voor gezinshereniging niet alleen benadrukt in *Dogan*. Het kwam ook duidelijk naar voren in het arrest *Chakroun*²², dat het Hof van Justitie in 2009 wees naar aanleiding van prejudiciële vragen van de Afdeling over de Nederlandse inkomenseis bij gezinshereniging. In dit arrest oordeelde het Hof van Justitie onder andere dat artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn, dat een belangenafweging in alle beslissingen met betrekking tot gezinshereniging voorschrijft, de verplichting oplegt om verzoeken om gezinshereniging individueel te behandelen.²³ In dit verband dient ook te worden gewezen op het belang van artikel 5 lid 5 van de Gezinsherenigingsrichtlijn dat bepaalt dat lidstaten, wanneer zij beslissen op verzoeken tot toegang en verblijf in het kader van gezinshereniging, rekening moeten houden met de belangen van het kind. Uit een recent rapport van het College van de Rechten van de Mens over de toepassing van de Gezinsherenigingsrichtlijn in Nederland bleek echter dat de belangenafwegingen van artikel 5 lid 5 en artikel 17 van de Gezinsherenigingsrichtlijn niet het

toetsingskader vormen van het team van de IND dat op de aanvragen beslist.²⁴

Het evenredigheidsbeginsel en de Nederlandse Wib

Met het formuleren van de eis van individuele toetsing haakt het Hof van Justitie in *Chakroun* en *Dogan* aan bij de door de Europese Commissie geformuleerde evenredigheidstoets, waarnaar ook de Afdeling in haar prejudiciële vragen verwijst. In zowel het verslag betreffende de toepassing van de Gezinsherenigingsrichtlijn uit 2008, de stellingname van de Commissie in de zaak *Imran* uit 2011, het Groenboek inzake de Richtlijn uit datzelfde jaar, en de richtsnoeren betreffende de toepassing van de Gezinsherenigingsrichtlijn van 2014 stelt de Commissie dat het antwoord op de vraag of integratiemaatregelen toelaatbaar zijn, afhangt van de vraag of zij het evenredigheidsbeginsel naleven.²⁵ De integratievoorwaarden mogen met andere woorden niet verdergaan dan noodzakelijk om het doel, het vergemakkelijken van het integratieproces, te bevorderen. Dit betekent dat de lidstaten niet op om het even welke manier gebruik mogen maken van de mogelijkheid die artikel 7 lid 2 biedt om integratievoorwaarden te stellen. In het Groenboek inzake het recht op gezinshereniging, waarnaar de Afdeling in haar prejudiciële vragen specifiek verwijst, stelt de Commissie dat de toelaatbaarheid van integratiemaatregelen afhangt van de vraag of er beschikbare faciliteiten zijn (vertaalde leerstof, cursussen) om zich op de examens voor te bereiden en of deze toegankelijk zijn (plaats, kosten).²⁶ Daarnaast dienen lidstaten rekening te houden met specifieke individuele omstandigheden, zoals bewezen analfabetisme en medische aandoeningen.²⁷ In de richtsnoeren voegt de Commissie hier nog aan toe dat ook cognitieve vaardigheden en de kwetsbare positie van de betrokken persoon kan worden gezien als een specifieke individuele omstandigheid die in aanmerking moet worden genomen.²⁸ Daarnaast geeft de Commissie in de richtsnoeren aan dat de moeilijkheidsgraad van de toets een rol speelt bij de beoordeling van de vraag of de integratievoorwaarden die een lidstaat stelt, verenigbaar zijn met artikel 7 lid 2 van de Gezinsherenigingsrichtlijn en dat taal- en inte-

20. Significant, Monitor inburgeringsexamen buitenland 2012 en 2013.

21. Kamerstukken II 2012/13, 32 824, nr. 31, p. 15.

22. HvJ 4 maart 2010, zaak C-578/08, *Chakroun*, ECLI:EU:C:2010:117.

23. HvJ 4 maart 2010, zaak C-578/08, *Chakroun*, ECLI:EU:C:2010:117, punt 48. In *Chakroun* oordeelde het Hof van Justitie dat de Nederlandse wetgeving die voorzorg in een minimuminkomen waaronder geen gezinshereniging werd toegestaan, zonder enige concrete beoordeling van de situatie van de aanvrager, niet in overeenstemming is met de Gezinsherenigingsrichtlijn. Daarnaast was voor het Hof van Justitie ook de hoogte van het inkomensbedrag waarmee rekening werd gehouden van belang.

24. *Gezinnen gezien? Onderzoek naar Nederlandse regelgeving en uitvoeringspraktijk in het licht van de Europese Gezinsherenigingsrichtlijn*, College voor de Rechten van de Mens, september 2014.

25. COM(2008)610 definitief, zaak C-155/11 PPU, *Mohammad Imran*, ECLI:EU:C:2011:387, COM(2011)735 definitief, COM(2014)210 definitief.

26. COM(2011)735 definitief, p. 5.

27. COM(2011)735 definitief, p. 5.

28. De Commissie gaat in de richtsnoeren specifiek in op de positie van vrouwen. Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, COM(2014)210 definitief, p. 16.

gratiecursussen ‘gratis of ten minste betaalbaar zouden moeten zijn’.²⁹

Het Nederlandse basisexamen inburgering buitenland lijkt op verschillende punten te botsen met de door de Commissie geformuleerde voorwaarden. De Afdeling stelt de verenigbaarheid van het Nederlandse basisexamen in het buitenland met artikel 7 lid 2 van de Gezinsherenigingsrichtlijn op (slechts) drie punten ter discussie, te weten het niveau, de mogelijkheid om van het inburgeringsvereiste af te wijken en de kosten. In het Groenboek en de richtsnoeren gaat de Commissie niet in op de verenigbaarheid van de inburgeringseisen die worden gesteld in specifieke lidstaten. Uit bovenstaande valt echter af te leiden dat het Nederlandse basisexamen inburgering buitenland op alle drie de door de Afdeling aangedragen punten strijdig lijkt te zijn met het uit de Gezinsherenigingsrichtlijn voortvloeiende evenredigheidsbeginsel. Het niveau van het Nederlandse basisexamen inburgering is immers te hoog voor een aanzienlijk deel van degenen die deelnemen aan het examen, zo laten de slagingspercentages zien. In 2012 en 2013 slaagde 80 procent van de examenkandidaten.³⁰ Het slagingspercentage neemt af naarmate het examen vaker wordt afgelegd, hetgeen laat zien dat er een groep immigranten is voor wie het examen een permanente barrière opwerpt.³¹ Daarnaast biedt de hardheidsclausule onvoldoende ruimte om rekening te houden met alle specifieke individuele omstandigheden. Volgens de door de Europese Commissie geformuleerde richtsnoer van een individuele belangenafweging, zou alleen analfabetisme bijvoorbeeld al moeten leiden tot ontheffing van het inburgeringsexamen, en dat is in Nederland niet het geval. Indien er geen beroep wordt gedaan op de hardheidsclausule, wijst de IND de aanvraag automatisch af, zonder alle omstandigheden van het concrete geval te beoordelen. Dit is strijdig met de door het Hof van Justitie in *Chakroun* geformuleerde eis. Tot slot is de toegankelijkheid van het Nederlandse basisexamen inburgering buitenland in het geding vanwege de hoge kosten.

Indien het Hof van Justitie de standpunten van de Europese Commissie overneemt, zal Nederland de Wib moeten aanpassen.

Wat mag wel?

In het arrest *Chakroun* bepaalde het Hof van Justitie dat de mogelijkheid die artikel 7 lid 1 onder c van de Gezinsherenigingsrichtlijn lidstaten biedt om een inkomenseis te formuleren bij gezinshereniging restrictief dient te worden uitgelegd, omdat ‘gezinshereniging de

algemene regel is’.³² Het Hof van Justitie erkende dat lidstaten bij de beoordeling van de inkomenseis een bepaalde mate van handelingsvrijheid hebben, maar maakte tegelijk duidelijk dat lidstaten hun handelingsvrijheid niet zo mogen gebruiken ‘dat afbreuk wordt gedaan aan het doel van de richtlijn, namelijk de bevordering van gezinshereniging, en aan het nuttig effect daarvan’.³³

De overwegingen van het Hof van Justitie in *Chakroun* over de inkomenseis van artikel 7 lid 1 onder c kunnen naar analogie worden toegepast op de inburgeringseis van artikel 7 lid 2 van de Gezinsherenigingsrichtlijn. Voor alle materiële voorwaarden die worden gesteld aan het verkrijgen van een status waarop een richtlijn inzake migratie een recht geeft, geldt dat ze niet per definitie mogen leiden tot uitsluiting. Uit de bovenstaande slagingspercentages voor het examen valt echter af te leiden dat het examen wel degelijk tot uitsluiting leidt.

Bovenstaande maakt duidelijk dat de eis dat gezinsherenigers moeten slagen voor een examen voordat ze worden toegelaten volgens het Hof van Justitie lastig te rijmen is met de Gezinsherenigingsrichtlijn, omdat een examen per definitie leidt tot uitsluiting. Toch betekent dit niet dat artikel 7 lid 2 geen ruimte zou laten voor de introductie van ‘resultaatsverbintenissen’, althans volgens de conclusie van advocaat-generaal Mengozzi bij het arrest *Dogan*.³⁴ De advocaat-generaal verbindt hieraan echter wel een aantal voorwaarden. Volgens de advocaat-generaal dienen lidstaten bij het stellen van integratievoorwaarden onder meer steeds rekening te houden met ‘eventuele materiële of persoonlijke moeilijkheden die de betrokken persoon zou kunnen hebben om te voldoen aan de opgelegde integratievoorwaarden’.³⁵ Daarnaast komt het afhankelijk stellen van het recht op toegang van het slagen voor een examen waarvoor geen concrete voorbereidingsmogelijkheden bestaan of indien het materiaal niet beschikbaar of ontoegankelijk is, met name omdat het te duur is, er volgens de advocaat-generaal op neer dat gezinshereniging feitelijk onmogelijk wordt. Tot slot dienen lidstaten rekening te houden met – zelfs tijdelijke – problemen die verband houden met de gezondheid van het betrokken gezinslid of met zijn individuele toestand, wat bijvoorbeeld leeftijd, ongeletterdheid, handicap en opleidingsniveau betreft.³⁶

Ook op grond van deze redenering zou het Nederlandse basisexamen inburgering buitenland op punten, en in ieder geval voor wat betreft de kosten en (het ontbreken van) de individuele belangenafweging, onverenigbaar kunnen worden geacht met hetgeen toelaatbaar is onder artikel 7 lid 2 van de Gezinsherenigingsrichtlijn. Onduidelijk blijft wat de advocaat-generaal verstaat onder ‘resultaatsverbintenissen’. Maar bovenstaande, door de advocaat-generaal, het Hof van Justitie en de Commissie

29. Par. 4.5 Richtsnoeren.

30. Significant, Monitor inburgeringsexamen buitenland 2012 en 2013.

31. In 2012 was het slagingspercentage voor het tweede examen gemiddeld 64 procent. Minder dan de helft van het aantal kandidaten slaagde in dat jaar voor derde en volgende examens. In de eerste helft van 2013 is het beeld niet anders. Monitor inburgeringsexamen buitenland 2012 en 2013-I, p. 18.

32. *Chakroun*, punt 43.

33. *Chakroun*, punt 43.

34. Conclusie van A-G Mengozzi van 30 april 2014 in zaak C-138/13, *Dogan*, punt 56.

35. Conclusie A-G Mengozzi, punt 59.

36. Conclusie A-G Mengozzi, punt 59.

geformuleerde voorwaarden voor het stellen van inburgeringseisen in het buitenland, lijken ruimte te laten voor bijvoorbeeld het Franse systeem, dat van gezinsleden wel verwacht dat ze een toets moeten afleggen, maar dat aan het zakken voor de toets slechts de consequentie verbindt dat de kandidaat, na toelating, verplicht is om extra integratieonderwijs te volgen. Zakken leidt daar dus niet tot een afwijzing van de aanvraag voor gezinshereniging. In Frankrijk lijkt de integratiemaatregel duidelijk bedoeld om de integratie te bevorderen.³⁷

Conclusie

Hoewel de Gezinsherenigingsrichtlijn lidstaten in artikel 7 lid 2 ruimte biedt om integratie-eisen te stellen als voorwaarde voor toelating, is deze ruimte niet onbegrensd. Bij het beantwoorden van de voorliggende prejudiciële vragen in de zaak *K. en A.*, over de verenigbaarheid van de Nederlandse Wib met de richtlijn, zal het Hof van Justitie zowel de verplichting die lidstaten hebben om, bij het beoordelen van aanvragen met betrekking tot gezinshereniging, alle individuele omstandigheden van het concrete geval te betrekken als de evenredigheidseis betrekken. In het licht van deze eisen is aannemelijk dat zowel het niveau en de kosten van het basisexamen inburgering buitenland als de bij het examen geformuleerde hardheidsclausule de door Hof van Justitie, advocaat-generaal en Commissie geformuleerde test niet doorstaan. Het arrest in de zaak *K. en A.* zal naar alle waarschijnlijkheid niet het einde van de Wib betekenen, maar wel het einde van de Wib as we know it.

37. Zie hierover ook T. Strik in 'Richtsnoeren Gezinshereniging en de gevolgen voor de Nederlandse praktijk', *Asiel- en Migrantenrecht* 2014, p. 392-403.